

المدخل للدراسة الشرعية الإسلامية

عبدالكريم زيات
أستاذ بقسم العلوم بكلية الآداب
جامعة بغداد



الفصل الخامس

شرح بعض القواعد الكلية

في الفقه الإسلامي

: ٨٥ - تمهيد :

القاعدة في اللغة الأساس ، وفي اصطلاح الفقهاء حكم كلّي ينطبق على جميع جزئياته أو أكثرها تعرف أحکامها منه^(١) . وفي الفقه الإسلامي جملة كبيرة من هذه القواعد التي تغتسل كل قاعدة منها ضابطاً وجاها لمسائل فقهية كثيرة^(٢) . وقد استخرج الفقهاء هذه القواعد بتباعهم مسائل الفقه وفروعه وارجاعهم كل مجموعة منها إلى قاعدة عامة يسري حكمها العام على جميع أو أكثر جزئيات هذه المجموعة التي تشابه فيها هذه الجزئيات بعض المعاني :

وهذه القواعد الفقهية تختلف عن قواعد أصول الفقه ، لأن قواعد الأصول تضم الناجح وتبين المسالك التي يلتزم بها الفقيه لاستنباط الأحكام الشرعية من أدلةها التفصيلية^(٣) ، أما القواعد الفقهية فهي من قبل المبدىء العامة في الفقه الإسلامي التي تتضمن أحكاماً شرعية عامة تطبق على الواقع والحوادث التي تدخل تحت موضوعها^(٤) . وهذه القواعد لها مكانة عظيمة في الفقه الإسلامي فهي تساعد على تكوين الملة الفقهية هذه طالب الفتوى ، وتعين على معرفة أحكام الجزئيات ، وتوضح التصورات والأفكار القانونية في الفقه الإسلامي ... وقد نوه بفضلها وعظم فائدتها غير واحد من الفقهاء

(١) الآشيه والنظائر لابن نجيم وشرحه للحموي ص ٢٢ .

(٢) دور الحكم شرح مجلة الأحكام للاستاذ علي حيدر ص ١٥ .

(٣) كتابنا الوجيز في أصول الفقه ص ١١ .

(٤) المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى احمد الزرقا ، ص ٦٣٣ .

كالفقه المشهور القرافي اذ يقول : « ۰۰۰ والقسم الثاني فواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدى مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لـكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الاخطاء بها يعظم قدر الفقيه ويشرف »^(۱) . وما يلاحظ في هذه القواعد انها صياغة قانونية وباسلوب رصين وعبارة بلغة وتركيب محكم . وسندذكر في هذا الفصل بعض هذه القواعد الفقهية مع شرح موجز لها .

القاعدة الاولى

الامور بمقاصدها

٨٦ - الاصل في هذه القاعدة الحديث الشريف : « ائما الاعمال بالنيات وانما لـكل امرئ ما نوى »^(۲) . والمقصود بهذه القاعدة أن الاحكام الشرعية في أمور الناس تكيف حسب قصدـهم من اجرائـها ، فقد يـعمل الانسان عملا بقصد معين فـيتـرتب على عملـه حـكم ، ثم قد يـعمل مـثلـه بـقصد آخر فـيتـرتب على عملـه حـكم آخر^(۳) .

ومن تطبيقات هذه القاعدة : ان ملقط المقطة يعتبر أمينا لا ضمان عليه اذا تلفت في يده بدون تـعدـ منه او تقـصـير اذا كان قـصـده من التـقـاطـها حـفـظـها ورـدـها الى صـاحـبـها ، ويعـتـبر غـاصـبا اذا كان التـقـاطـها بـقصد نـمـلـكـها فـيـضـنـ هـلـاكـها وـتـلـيفـها ولو بـدونـ تـعدـ منه او تقـصـير . والـبـيعـ بـلـفـظـ الفـعلـ المـضـارـعـ بـقصدـ الـحـالـ لاـ الاـسـتـقـبـالـ يـنـعـدـ بـهـ عـقـدـ الـبـيعـ ، كـقولـ الـبـائعـ « اـبـيعـ فـرـسيـ » ، وـاـذاـ قـصـدـ بـهـ الاـسـتـقـبـالـ لـاـ يـنـعـدـ الـبـيعـ .

وكـماـ أـنـ الفـعلـ يـتـكـيفـ حـكـمـهـ - فـيـ أـحـكـامـ الـدـنـيـاـ - بـنـاءـ عـلـىـ قـصـدـ فـاعـلـهـ ، فـكـذـلـكـ يـتـغـيرـ حـكـمـهـ مـنـ جـهـةـ وـصـفـهـ بـالـحـلـ وـالـحـرـمـةـ بـنـاءـ عـلـىـ قـصـدـ فـاعـلـهـ ، كـالـنـكـاحـ مـسـتـحـبـ وـسـنـةـ مـنـ سـنـ الـاسـلـامـ وـلـكـنـ يـحـرـمـ اـذـ كـانـ بـقـصـدـ

(۱) التـفـوقـ لـلـقـرـافـيـ صـ ۲-۳ .

(۲) رـيـاضـ الصـالـحـينـ لـلنـوـويـ صـ ۱۲-۱۳ .

(۳) شـرـحـ الـمـجـلـةـ لـلـإـسـتـاذـ مـنـيرـ الـقـاضـيـ صـ ۵۴ .

مضاراة الزوجة أو ظلمها • وامساك الزوجة أحب إلى الله من تسرىحها إذا كان الامساك بقصد إبقاء الحياة الزوجية والقيام بحقوقها ، ويحرم هذا الامساك إذا كان بقصد الضرار بالمرأة ، قال تعالى : ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ،^(١)

ويلاحظ هنا ، كما هو المفهوم من هذه القاعدة ، أن النية المجردة ، أي التي لا يقترن بها فعل ، لا يترتب عليها حكم ، فمن نوى طلاق زوجته لا يقع طلاقه^(٢) ، ومن نوى بيع داره أو هبته ولم ينطق بلسانه بما يدل على نيته فإن ما نواه لا يقع .

القاعدة الثانية

العبرة في العقود للمقصود والمعانى لا للالفااظ والمباني

٨٧ - وهذه القاعدة تشملها القاعدة السابقة لأن العقد^(٣) من جملة الأمور التي يباشرها الإنسان ، وحيث أن المنظور إليه في ترتيب الأحكام على هذه الأمور هو ما قصده فاعلها منها ، فكذلك الحكم في العقود ، فلا تترتب الأحكام في العقود على مجرد الالفااظ أي على مطلق المعانى التي تحملها وإنما تترتب على المقصود والمعانى الحقيقة التي يقصدها العاقدان من الالفااظ المستعملة في صيغة العقد لأن القصد بالمحققي من الكلام هو المنى ، وإن المقصود هي حقائق العقود وقوامها وإنما اعتبرت الالفااظ دلالتها على المقصود ، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له وتقيد اللفظ به وتترتب الحكم بناء عليه . ولكن لا يعني هذا اعمال الالفااظ بالكلية لأنها قواليب المعانى والعبرة عنها ، فتراعى أولاً معانى الالفااظ الظاهرة وإذا تعدد الجمجم بينها وبين المعانى التي يقصدها العاقدون في عقودهم فإنه يصل إلى المعانى المقصودة

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣١ .

(٢) الاستاذ علي حيدر ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٣) العقد هو ارتباط ارادتين على انشاء التزام او نقله او انهائه كما سنفصل هذا فيما بعد .

ويهمل جانب اللفاظ . ويعرف قصد المأذدين من العبارات الملحقة بصيغة العقد أو من قرينة الحال فهي التي توضح القصد منه ، وعلى هذا لا بد من وجود مناسبة بين الصيغة والمفهوم المقصود ليمكن اعتبار العبارات اللاحقة بصيغة العقد موضحة للقصد^(١) . ومن فروع هذه القاعدة^(٢) :

- (أ) الهبة بشرط العوض بيع : فمن قال لآخر وهبتك هذه الفرس بخمسين ديناراً قبل الآخر كان العقد بيعاً وإن كانت الصيغة بلفظ الهبة .
- (ب) الاعارة بشرط العوض اجارة : فمن قال لآخر أعرتكم سيارتي بخمسة دنانير لتسافر بها إلى المحل الفلاني قبل الآخر ، كان العقد ايجاراً لا اعارة ولو أن الإيجار كان بلفظ الاعارة .
- (ج) الحوالة بشرط عدم براءة الأصل كفالة : فلو قال شخص لآخر أحلتك بما لك من دين بدمتي على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة بدينك حتى يدفع المحال عليه الدين ، فالعقد هنا عقد كفالة لا حوالة لأن الحوالة نقل دين من ذمة إلى ذمة ولم يتنتقل هنا .

القاعدة الثالثة

الأصل في الكلام الحقيقة

٨٨ - الحقيقة استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له مثل الكلمة (أسد) للحيوان المعروف . والمجاز استعمال اللفظ في غير ما وضع له شرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمجازي علاقة مع وجود قرينة صارفة عن ارادة المعنى الحقيقي كاظلاق الكلمة (نور) على الاسلام أو على العلم . ومعنى القاعدة ان الراوح حمل الكلام على معناه الحقيقي لا المجازي الا اذا تعذر ارادة المعنى الحقيقي فيصار الى المجاز . وعلى هذا الاساس تفسر عقود الناس وتصرفاتهم ، فمن قال : وقفت داري على أولادي ثم على القراء فان الوقف ينصرف الى الاولاد الصليبيين ولا يشمل الاحفاد ، لأن الكلمة (أولاد) حقيقة في الاولاد الصليبيين وتستعمل مجازاً في الاحفاد^(٣) .

(١) الاستاذ منير القاضي ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٢) الاستاذ علي حيدر ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٣) جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، ص ٥ .

ولكن لو لم يكن الموقف حين العقد أولاد صليبيون ، بل كان له أحفاد
فإن الوقف ينصرف اليهم لتعذر حمله على الاولاد الصليبيين لعدم
وجودهم ^(١) .

القاعدة الرابعة

اعمال الكلام أولى من اهماله

٨٩ - يعني لا يجوز اهمال الكلام واعتباره بدون معنى ما يمكن حمله
على معنى حقيقي أو مجازي . وبما أن الاصل في الكلام الحقيقة فما لم
يتعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لا يحمل على المجاز . واللفظ المراد
اعماله اذا كان مما يحتمل التأكيد والتأسیس فحمله على التأسیس أولى لأن
التأسیس يفيده معنى جديدا لم يتضمنه اللفظ السابق ، والتأكيد يفيده اعادة
معنى اللفظ السابق . وعلى هذا لو أقر شخص بأنه مدین لآخر بعشرة
دناير دون أن يذكر سبب الدين وأعطى للدائن سندا بذلك ، ثم أقر بعد
ذلك الشخص نفسه مرة ثانية بعشرة دنانير وعمل له سندا ولم يبين سبب
الدين ، فإن اقراره يحمل في الحالتين على تأسیس ، أي يعتبر دين السندا
الثاني غير الاول ^(٢) . وإذا تعذر اعمال الكلام بهمل ، أي اذا لم يمكن حمله
على المعنى الحقيقي ولا المجازي يهمل ، كما لو ادعى شخص في حق من
هو أكبر منه سنًا بأنه ابنه .

القاعدة الخامسة

لا ينسب الى ساكت قول ، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان

٩٠ - يعني لا بعد ساكت انه قال كذا ، ولكن السكوت فيما يلزم
التكلم به اقرار وبيان . وهذه القاعدة تتضمن امررين : « الاول » لا ينسب
إلى ساكت قول ، فإذا أتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعتبر
ذلك من صاحب المال اذا باطل المالي . و « الثاني » السكوت في معرض

(١) على حيدر ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

(٢) على حيدر ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

الحاجة بيان ، فمن ترك مالا عند آخر فائلا له : ان هذا المال وديعة عندك وسكت المستودع انعقدت الوديعة . وسكت البكر عند استئذانها من قبل ولها في الزواج يعتبر هذا السكت رضاً منها بالزواج .

القاعدة السادسة

لامساع للاجتهاد في معرض النص

٩١ - الاجتهاد في اصطلاح الفقهاء صرف وبدل الطاقة والقدرة للوصول الى الحكم الشرعي من دليله الشرعي . ومعنى القاعدة ان الاجتهاد يكون في المسائل التي لم يرد في الشريعة نص صريح بشأنها ، أما ما ورد النص الصريح بحكمه فلا يجوز الاجتهاد فيه . فمثلا ورد النص بتحريم الربا فلا يجوز الاجتهاد في حله . وورد النص بأن للذكر مثل حظ الاثنين في الميراث فلا يجوز الاجتهاد باعطاء الذكر مثل نصيب الاشخاص .

القاعدة السابعة

اليقين لا يزول بالشك

٩٢ - اليقين لغة قرار الشيء واصطلاحا حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه . وينزل الظن الغالب منزلة اليقين في الحكم . أما الشك فمعناه في اللغة التردد واصطلاحا تردد الفعل بين الواقع وعدمه ، أي لا يوجد مرجع لاحد على الآخر^(١) . فمعنى هذه القاعدة أن الشيء المتيقن لا يزول بالشك الطارئ عليه وإنما يزول بيقين مثله . ومن فروع هذه القاعدة أن ثبوت الدين بنية انسان لا يزول إلا ثبوت ابراء الدائن له أو ادائه من المدين . ومن ثبت نكاحه فلا تزول الزوجية عنه إلا بيقين . ومن تملك عينا بسبب شرعي فلا تزول ملكيته إلا ثبوت ما يزيلها^(٢) . ففي جميع هذه الأمثلة نلاحظ ثبوت شيء يقيناً فيقي هذا الشيء المتيقن إلا إذا قام الدليل على اتفاقه ، أما مجرد الشك فلا يقوى على زعزعة اليقين فلا يعتمد به .

(١) علي حيدر ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(٢) كتابنا الوجيز في أصول الفقه ص ٢٥٩ .

القاعدة الثامنة

الأصل براءة النعمة

٩٣ - الذمة وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه من الحقوق . ومعنى القاعدة أن الأصل هو عدم اشتغال ذمة الإنسان بحق آخر ، لأن كل شخص يولد وذمه بريئة من أي حق للغير ، وإن انشغالها يحصل بالتصرفات التي يجريها مع الآخرين . وقد أخذ بهذه القاعدة في القضايا المدنية والجزائية ، فمن أدعى على غيره ديناً فالاصل عدمه الا اذا أثبت المدعى ذلك . والتهم بريء حتى ثبت اداته ، ومن هنا جاء القول : الشك يفسر لصالحة المتهم^(١) ، لأن الأصل براءته ومع حصول الشك في اداته نرجح جانب البراءة فنفس الشك لمصلحته . وحتى لو حصل خطأ في هذا الاتجاه فإن الخطأ في براءة متهم خير من الخطأ في اداته بريء .

القاعدة التاسعة

البينة على على من ادعى واليمين على من انكر

٩٤ - البينة ، على ما هو الشائع عند الفقهاء ، هي الشهادة العادلة التي تؤيد صدق دعوى المدعى^(٢) . والتحقيق أن البينة غير مقتصرة على الشهادة بل تشمل كل ما بين الحق وينظره^(٣) . وهذه القاعدة يؤيدها العقل السليم ، لأن ادعاء المدعى خلاف الظاهر ، إذ أن الأصل براءة الذمة ، فليه أن يثبت صحة دعواه فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له وإذا عجز عن الإثبات وتقديم البينة على صدق دعواه وأنكر المدعى عليه الدعوى فإنه يخالف العدل فإذا حلف فلا شيء عليه غير هذا وردت دعوى المدعى لظهور صدق المدعى عليه^(٤) .

(١) كتابنا الوجيز في أصول الفقه ص ٢٦٠ .

(٢) علي حيدر ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٣) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٣ .

(٤) جلال الدين السيوطي ، الأشباه والناظر ، ص ٢٩٢ .

القاعدة العاشرة

ما حرم أخذه حرم اعطاؤه

٩٥ - اعطاء الحرام للغير أو أخذه من الغير سواء في الحرمـة . لأن المطلوب شرعاً إزالة المنكر والفساد والمحرمات ، فإذا عجز الإنسان عن المساعدة في إزالة هذه المفاسد فلا أقل من أن يستعن بالمساهمة في زيادتها والمعاونـة على وقوعها . وعلى هذا لا يجوز اعطاء الرشـوة كما لا يجوز أخذـها ، جاء في الحديث الشريف عن النبي (ص) : « لعن الله الراشـي والمـرشـي » . وكذلك الربـا لا يجوز التعامل به أخذـا أو عـطاـء ، جاء في الحديث الشريف عن النبي (ص) : « لـعن الله أـكل الربـا وموـكـله » .

القاعدة العاشرة عشرة

التصرف على الرعية منوط بالصلحة

٩٦ - الرعية عموم الناس الذين هم تحت ولاية الولي ، كالسلطان والحاكم ، وسائر ولاة الأمور . فمن يلي من أمور الناس شيئاً فعليه أن يتصرف فيها التصرف الذي يحقق المصلحة لهم ، لأنـه ما ولـي هذا الامر وما أعطـيـتـهـاـ السـلـطـةـ الاـ لـخـدـمـةـ الـمـوـاـطـنـينـ وـاقـامـةـ العـدـلـ فـيـهـمـ وـتـحـقـيقـ الخـيـرـ وـالـمـصـلـحـةـ لـهـمـ . فـهـذـهـ القـاعـدـةـ تـبـيـنـ أـصـلـاـ عـظـيمـاـ مـنـ أـصـولـ السـيـاسـةـ الشـرـعـيةـ وـالـحـكـمـ الصـالـحـ . وـبـنـاءـ عـلـىـ هـذـهـ القـاعـدـةـ لـاـ يـجـوزـ لـوـلـيـ الـأـمـرـ أـنـ يـعـينـ فـيـ الرـوـظـافـ الـعـامـ الـأـكـفـأـ الـأـمـيـنـ ، فـقـدـ جـاءـ فـيـ الـحـدـيـثـ الشـرـيفـ عـنـ النـبـيـ (صـ)ـ :ـ «ـ مـنـ وـلـيـ مـنـ أـمـرـ الـمـسـلـمـيـنـ شـيـئـاـ فـوـلـيـ رـجـلاـ وـهـوـ يـجـدـ مـنـ هـوـ أـصـلـحـ لـالـمـسـلـمـيـنـ مـنـ هـنـهـ فـقـدـ خـانـ اللهـ وـرـسـوـلـهـ ،ـ (١ـ)ـ .ـ وـلـاـ يـجـوزـ لـوـلـيـ الـأـمـرـ السـمـاحـ بـشـئـيـءـ مـنـ الـمـفـاسـدـ الـمـحـرـمـةـ شـرـعاـ كـالـفـسـقـ وـالـخـرـ وـالـقـيـارـ وـلـوـ بـحـجـةـ جـبـاـيـةـ الـأـمـوـالـ وـالـفـرـاتـ (٢ـ)ـ .ـ

(١) السياسة الشرعية للإمام ابن تيمية ص ٤ وما بعدها .

(٢) المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى احمد الزرقا، ص ١٧٠ .

القاعدة الثانية عشرة

لا ضرر ولا ضرار

٩٧ - تشمل هذه القاعدة على حكمين :

الاول : لا يجوز الضرار ابتداء ، أي لا يجوز للانسان أن يضر شخصا آخر في نفسه أو ماله لأن الضرر ظلم والظلم محظوظ في جميع الشرائع . والضرر المنوع هو الضرر الفاحش مطلقا ، أي حتى لو نسأ من قيام الانسان بالأفعال المباحة ، كمن يحفر في داره بثرا أو بالوعة ملائفة لجدار جاره ، أو يبني جدارا يمنع النور عن جاره . وكذلك يمنع الضرر الناشيء من فعل غير مشروع كمن يحفر حفرة في الطريق العام . أما الضرر غير الفاحش فإذا نسأ من فعل مشروع فليس بمنوع ، كما لو بنى شخص جدارا في داره سد نافذة من توأمة غرفة جاره^(١) .

الثاني : لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر وهذا معنى ولا ضرار . اذ على المتضرر أن يراجع القضاء لتعويض ضرره ، وعلى هذا فمن أتلف مال غيره لا يجوز للتلف أن يتلف مال المتلف ، بل عليه مراجعة المحكمة لتعويضه عن الضرر . ويلاحظ هنا أن مقابلة الضرر بالضرر قد تكون مباحة أو واجبة كما في العقوبات التي يوقعها أولو الامر بال مجرمين ، فان العقاب ضرر لا شك فيه يقابل ضرر اجرامهم ولكن الشريعة أباحته وأوجبته لزجر الجرمين وتأدبيهم ومنع الاعتداء على الناس .

القاعدة الثالثة عشرة

الضرر يزال

٩٨ - الضرر ظلم ، كما قلنا ، فتوجب ازالته ، وعلى هذه القاعدة بنيت فروع كبيرة ، منها رد المبيع بالعيوب ، والحجر على الصغير والمحنون ، وتشريع نظام الشفاعة ، وضمان المخلفات ، وقمع الفتن وقتل البناء ، واتخاذ التدابير الوقائية لمنع انتشار الابوية والامراض ، وبيع مال المدين الماطل

(١) الاستاذ منير القاضي ، شرح المجلة من ٨٠ .

جبرا عليه لايفاء الدين ، ومنع من ينشىء في داره مدبة تؤذى العجران
ونحو ذلك . ولكن الضرر اذا وجبت ازالته فانه لا يزال بمثله ، كما نطق
بهذا قاعدة أخرى ، فلا يجوز ازالة ضرر باحداث ضرر مثله أو أشد ،
وعلى هذا ليس للمشتري أن يرد المبيع بالعيوب القديم اذا حدث فيه عيب
جديد . كما أن الضرر يزال بقدر الامكان أي يجب أن تدفعه بالوسيلة
الممكنة لدفعه ، كمن يفتح شباكا مطلبا على مقر نسأه جازه فانه يكلف بسدمه
فإذا وضع عليه ستارة ثابتة تكفي لسدمه فقد أزال الضرر .

القاعدة الرابعة عشرة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

٩٩ - الضرر العام يصيب عموم الناس ، والضرر الخاص يصيب فردا
واحدا أو قلة قليلة ، ولهذا كان هذا الضرر دون الضرر العام ، ولهذا يدفع
الضرر العام وان استلزم هذا الدفع ايقاع ضرر خاص ، وعلى هذه القاعدة
بنيت أحكام كثيرة منها منع المفتي الماجن والطيب العاجل وان كان في هذا
المنع ضرر لهاها . وجواز هدم البيوت لمنع سريان الحرائق ، وتحديد أسعار
المواد الغذائية وسائر المواد التي يحتاجها الناس عند طمع التجار في زيادة
أنماتها واحتقارها . ومنع اخراج بعض المواد من بلدة الى أخرى اذا كان
في اخراجها ارتفاع الاسعار في البلدة . وجواز هدم الجدار المائل على
الطريق .

القاعدة الخامسة عشرة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

١٠ - يعني أن الضرر تجوز ازالته بضرر أخف منه . ومن فروع
هذه القاعدة تملك الشفيع لما أحدهما المشتري في العقار بقيمه ولا يكلف
بالقلم . ولن خشي على نفسه الهلاك جوعاً أن يأخذ من مال غيره ما يدفع
به الهلاك عن نفسه ، ولو جبرا على صاحبه الا اذا كان صاحب المال محتاجا
إليه كاحتياجه هو له . والاجبار على اداء النفقات . وجس الدين المليء
الماء . ومثل كسر السداد لتخليص البلد من الفرق .

القاعدة السادسة عشرة

الضرورات تبيح المحسورات

١٠١ - الضرورة هي العذر الذي يجوز بسيه اجراء الشيء الممنوع وارتكاب المحظور، فهي ظرف فاجر يلغي الانسان الى فعل المحرم . ومن فروع هذه القاعدة أكل الميتة عند الضرورة ، واجراء كلمة الكفر عند الاكراه الشديد ، والقاء بعض الحمولة من السفينة المشرفة على الغرق تخليها للنفوس من الموت غرقا ، وأخذ مال الغير لدفع الهلاك المحقق عن النفس . ويجب أن يلاحظ أن ما أبشع للضرورة يقدر بقدرها أي لا يرتكب المحرم الا بالقدر الذي تتدفع به الضرورة ، فمن اضطر الى أكل الميتة لا يأكل منها الا بقدر ما يمسك عليه حياته ولا يشع منها . والقاء المتاع من السفينة يتحدد بقدر ما يدفع عنها الغرق .

القاعدة السابعة عشرة

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة او خاصة

١٠٢ - الحاجة العامة هي التي لا تخص ناس دون ناس ولا قطراء دون قطراء ، بل تعمهم جميعا كالحاجة الى الایجار والاستئجار . والخاصة هي التي تخص بناس دون ناس وفئة دون فئة او صنف دون صنف كحاجة التجار الى اعتبار البيع بالنموذج مسقطا ل الخيار الروية^(١) . ومثل تجويز بيع السلم وبيع الاستصناع فان الحاجة اليهما قائمة فاجيزا .

القاعدة الثامنة عشرة

درو المفاسد اولى من جلب المسايق

١٠٣ - القصد من تشريع الاحكام دفع المفاسد عن الناس وجلب المصالح لهم . والمصالح المحسنة وكذلك المفاسد المحسنة قليلة ، والغالب منها اشتمل على المصالح والمفاسد^(١) ، وعلى هذا اذا تعارضت مفسدة ومصلحة فان دفع المفسدة يقدم على جلب المصلحة لأن الشريعة اعتبرت بالنهيات أكثر

^(١) الاستاذ متير القاضي ، المرجع السابق ص ٩١ .

من اعتئتها بالمأمورات ، وعلى هذا يمنع الشخص من اجراء عمل يتبع ضررا بالغير أكثر من المنفعة التي يجنيها كما في تصرفه في ملكه تصرفا يتبع ضررا كبيرا بمحاره .

القاعدة التاسعة عشرة

العادة محكمة

١٠٤ - معنى هذه القاعدة ان العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لآيات حكم شرعى . ومعنى « محكمة » أي هي المرجع عند النزاع لأنها دليل يبني عليه الحكم . والعرف بمعنى العادة . والعادة هي تكرر الشيء ومحاودته حتى يتقرر في النفوس ويكون مقبولاً عندها . وإنما تجعل العادة حكماً لآيات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص بذلك الحكم المراد آياته ، فإذا ورد النص عمل بموجبه ولا يجوز ترك النص والعمل به بالعادة^(١) . ومن أمثلة هذه القاعدة أن الفاظ الواقفين تفسر حسب عرفهم . ومن دفع ثوبه إلى من يحيطه أو ينسله أو ركب سفينة وصاحبها معروف بأخذ الأجرة على ذلك استحق الأجرة^(٢) . وكل ما جرى العرف على اعتباره من مشتملات البيع يدخل في البيع من غير ذكر ، كالحديقة المحطة بالدار تدخل في البيع بلا ذكر لعرف الناس بذلك .

ويلاحظ هنا أن العادة إنما تعتبر إذا كانت مطردة ، أي لا تختلف ، أو غالبة أي تختلف أحیاناً ، كما جاء في القاعدة الأخرى : « إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غلبت » ، وأن تكون هذه العادة مقارنة لحصول الشيء أو سابقة عليه ، ولا تعتبر العادة أو العرف الطارئ بعد حدوث الشيء المراد تحكيمه العرف والعادة فيه^(٣) . كما يشترط في العادة حتى تعتبر أن لا تكون

(١) قواعد الأحكام في مصالح الانعام للإمام عز الدين بن عبد السلام من ١٢

(٢) الاستاذ علي حيدر ، المرجع السابق من ٤٠

(٣) القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب العنابل من ٢٣٠

(٤) عز الدين بن عبد السلام ، المرجع السابق من ١٢٥

مخالفة لنص الشارع ولا لشرط المتعاقدين .

وبناء على رعاية العرف جاءت القاعدة الفقهية «المعروف عرفاً كالشروط الشرط»، أي ما جرى به العرف يراعى من دون اشتراطه في عقود الناس وتصريفاتهم . فالنوم في الفنادق والغسل في الحمامات والاكل في المطاعم ، كل ذلك يستلزم دفع الاجرة لأن العرف يقضي بذلك وإن لم تذكر من قبل أطراف العقد . وكذلك اشتغال شخص لآخر دون اتفاق على أجراة ينظر إلى العرف فإن كان يقضي له بالاجرة قضي له بها ، كالدلال ، وإن لم يقض له بها لم يستحق المشتمل أجراة^(١) .

وتفرعت ، أيضا ، من هذه القاعدة قاعدة التعيين بالعرف كالتعيين بالنص أي ان ما يقضى بتعيينه العرف يكون كالمعين بالنص الصریح كالتوكيل في البيع المطلق يحمل على البيع بشن المثل ٠ والودائع ، يقضى العرف أن يحفظها الوديع في حرز مثلها المعتاد وان لم يشترط ذلك المودع ٠

القاعة العشرون

لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان

١٥٥ - الاحكام التي تغير بتغير الازمان هي الاحكام المبنية على العرف والعادة ، لانه بتغير الازمان تغير احتياجات الناس ، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف ، وتغير العرف تغير الاحكام المبنية عليه ، أما الاحكام المستندة الى أدلة شرعية لم تبن على عرف وعادة فانها لا تتغير كالقصاص من القاتل العمد لم يبن على عرف وعادة فلا يتغير . ومن الامثلة على ذلك :

سقوط خيار الروية ببرؤية غرفة من غرف الدار لجريان المعرف في الزمن القديم على بناء الدور ومشتملاتها على نمط واحد ، ثم لما تغير عرف الناس وعادتهم في بناء الدور أتى التقى بعدم سقوط خيار الروية ببرؤية غرفة واحدة ، بل لابد من رؤية جميع مشتملات الدار ، ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ، إلا إذا طعن الخصوم

(١) الامام عز الدين بن عبدالسلام ، المرجع السابق ص ١٢٧ .

فيهم ، نصلاح الناس في زمانه ، ولكن لتغير أحوال الناس وخراب الذم
أفتى أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني بضرورة تزكية الشهود
سراً علينا . وعند فقهاء الحنفية لا يجب الضمان على الغاصب ، ولكن أفتى
فقهاؤهم المتأخرون على وجوب الضمان على غاصب مال اليتيم والوقف المد
للاستغلال لاعتبار الناس على التساهل بالاتفاق بأموال اليتامى والوقف والمد
للاستغلال على وجه الغصب .

القاعدة العادمة والعشرون

العبرة للغالب الشائع لا للنادر

١٠٦ - الشائع هو الامر الذي أصبح معلوماً للناس وذائعاً بينهم .
والنادر هو القليل الحدوث . فالمول عليه والمنظور إليه في ترتيب الأحكام
هو الامر الشائع لا الامر النادر . ومن فروع هذه القاعدة : الحكم بلوغ
من له من العمر خمس عشرة سنة لانه هو العمر الشائع للبلوغ وان كان
بعض لا يبلغ الا في السابعة عشرة أو الثامنة عشرة الا أنه نادر وفليقل فلا
يغول عليه . وكذلك الحكم بسبعين سنين لمدة حضانة الصبي وتسبع سنين
لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي اذا بلغ السابعة من
عمره يستثنى عن يمينه في لباسه وأكله ونحو ذلك^(١) .

القاعدة الثانية والعشرون

الغرم بالفنم

١٠٧ - أي ان من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره . ومن
فروع هذه القاعدة أن الشركاء يتحملون الخسارة بنسبة حصتهم في مال
الشركة كما يأخذون الرابع بالنسبة هذه الحصص . وكذا نفقات ترميم
المقار المشترك تكون على الشركاء بنسبة حصتهم فيه كما هو الحكم في
تقسيم غلته . واجور تسجيل بيع المقار في الطابو يتحملها المشتري لانه هو
الذي يتسع بهذا التسجيل فيتحمل نفقاته .

(١) الاستاذ علي حيدر ، المرجع السابق ص ٤٥ .

القاعدة الثالثة والعشرون

جنائية العجماء جبار

١٠٨ - أي ما تلفه البهيمة أو ما تسييه من ضرر للناس يعتبر هدرا لا ضمان على صاحبها الا اذا نشأ ذلك عن تعدمه أو تقديره فليو ربط شخص فرسه في محل المعد لها فتألقت فرسا آخر فلا ضمان على صاحبها ولكن لو أطلق شخص دابته في مزروعات النمير أو رآها فيه دون أن يطلقها هو فلم يمنعها ويجزها عن الترعرع ضمن في الحالتين لانه في الاولى يعتبر متعديا وفي الثانية مقصرا

القاعدة الرابعة والعشرون

لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه

١٠٩ - ملك النير محترم فلا يجوز اتهامه حرمته بالتصرف فيه بلا إذن من صاحبه وعلي هذا لا يجوز استعمال المال المشترك من قبل الشريك بلا إذنه ، ولا استعمال حاتط الجار بلا إذنه ، والاذن قد يكون صريحا كما في توكيل انسان آخر في بيع داره ، وقد يكون الاذن دلالة ، كما في ذبح الراهي شاة مشرقه على الهلاك لانه مأذون دلالة من صاحبها بذبحها في هذه الحالة ، وكما لا يجوز لأحد التصرف في ملك النير بدون اذنه ، لا يجوز أيضا له أن يأمر غيره بالتصرف في ملك النير ، وعلى هذا الاساس جاءت القاعدة القافية ، الامر بالتصرف في ملك النير باطل ، فان فعل المأمور في هذه الحالة كان ضامنا ما فعله كما لو أتفق مالا تتنفيذها لامر الغير واذا كان مجررا لا ضمان عليه ، أما اذا جهل كون المال راجعا للغير لا للامر فانه في هذه الحالة يضمن وله حق الرجوع على الامر

القاعدة الخامسة والعشرون

الاجر والضمان لا يجتمعان

١١٠ - المراد بضمان الشيء اعطاء مثله ان كان مثليا وقيمة ان كان قبيلا ومعنى القاعدة أن ما يجب فيه ضمان لا يجب فيه أجرة ، لأن في

الضمان معنى التملك ، فالضمان كلامك ، والملك لا يدفع أجرة عما يملد
فكذا الضمان . وعلى هذا من استأجر شيئاً ثم أتلفه يتعد منه أو تقصير ،
ضمن ما أتلف بالمثل أو بالقيمة ولا أجرة عليه^(١) .

القاعدة السادسة والعشرون

من استعجل الشيء قبل موته عوقب بعمره

١١١ - هذه القاعدة قامت على معايير السياسة الشرعية وسد الذرائع
المفضية إلى المفاسد . ومعنى القاعدة أن من يتولى الوسائل غير المشروعة
استجحلاً منه للحصول على مقصوده فإنه يحرم من مقصوده هذا جزاء فعله
واستجحالة . ومن فروع هذه القاعدة ، حرمان الورث من الأرث إذا قتل
مورينه بلا سبب شرعي ، وكذا يحرم الموصي له من الوصية إذا قتل الموصي
بلا سبب شرعي . وتوريث مطلقة الفار طلاقاً ياتا . والنافار هو المريض
مرض الموت إذا طلق زوجته في مرضه هذا طلاقاً ياتا فإنها ترثه رداً لقصده
السيء ، وكذا تحريم المرأة على من تزوجها في العدة فإنه يفرق بينهما ولا
تحل له بعد هذا التفريق على ما أتفق به فقهاء السلف .

(١) الاستاذ منير القاضي ، المرجع السابق ص ١٥١ .